مذكـــــرة دفاع

بدفاع : ..... (مـتهم – مستأنف(

ضـــــــد

النيــابة العامـــة (سلطة اتهام – مستأنف ضدها(

وذلك في القضية رقم ..... جنايات مستأنفة / والمحدد لنظرها جلسة.....

الـوقـائـــع

أسندت النيابة العامة للمتهم لأنه في يوم ..... بدائرة مخفر شرطة .....-محافظة ..... :

))بصفته في حكم الموظف العام (موظف أمن بمطار الكويت الدولي) اختلس الأموال المبينة وصفاً وقيمةً بالأوراق وقدرها (عشرون ألف دولار أمريكي) والمملوكة للدولة والمسلمة إليه بسبب وظيفته بأن قام بأخذ المبلغ المشار إليه من / .....أثناء تفتيشه إدارياً عند بوابة الدخول بالمطار للسماح له بالسفر ولم يحرر به محضراً أو يسلمه إلى الضابط المختص بقصد اختلاسه وعدم رده للجهة المالكة وذلك على النحو المبين بالتحقيقات. ((

وطلبت عقابه وفقاً للمواد الواردة بقرار الاتهام.

ـقُدم المتهم للمحاكمة و بجلسة ..... حكمت المحكمة:

))غيابياً بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة عشر سنوات مع الشغل والنفاذ وبغرامة قدرها (أربعون ألف دولار أمريكي) مع عزل المتهم من وظيفته. ((

-فور علم المتهم بالحكم الصادر ضده طعن عليه بالمعارضة وبجلسة ..... حكمت المحكمة:

))بقبول المعارضة شكلاً ، وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه. ((

ولما كان ذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صدر مخالفاً للقانون مخطئاً في تطبيقه مخالفاً الثابت بالأوراق فاسداً في الاستدلال قاصراً في التسبيب فتم الطعن عليه بالاستئناف الماثل من قبل المتهم طالباً قبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاءه والقضاء مجدداً ببراءته مما أسند إليه من اتهام.

الدفـــــــاع

جرياً عن ذات الواقعة المتقدمة عن يقين وحرص من الدفاع على جهد و وقت المحكمة الموقرة فأنه يقصر دفاعه على مجرد الرد على أقوال واهية حوتها الأوراق وقد شرفتنا الجناية المطروحة على المحكمة أن ننعم بسعة صدرها وننضوي تحت لواء عدلها من خلال مرافعة شفوية أتاحتها لنا ولعلنا لا نردد أنفسنا أو نكرر ذاتنا عندما نعيد ما قلناه من خلال هذه المرافعة المكتوبة عن يقين بأن المحكمة الموقرة ممحصة للأوراق مدققة لها كاشفة للغث من السمين وصولاً لوجه الحق في الدعوى ببصيرة ينيرها الحق سبحانه وتعالى وذلك على النحو الآتي:

أولاً : يصمم المتهم على كافة دفاعه ودفوعه المبداة منه سلفاً أمام المحكمة الموقرة وما قدم أمام أول درجة واعتبارهما جزءً لا يتجزأ من مجمل دفاعه.

ثانياً : فساد قرار الاتهام لعدم التزامه بالحقائق الثابتة في أوراق الدعوى.

تنص المادة ١٣٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه:

"لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد بصحيفة الاتهام ، بل يجب أن تعطي للفعل الذي يثبت التحقيق أن المتهم قد ارتكبه الوصف الذي يستحقه في نظر القانون – ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في الاتهام ، وإذا تعددت أوصافه فإنها تطبق عليه عقوبة وصف واحد ، هو الوصف الأشد. "

كما أنه من المقرر بقضاء التمييز أن:

"محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحال عليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق. " ..

طعن بالتمييز رقم ٢٠٠٣/١٤٤ جزائي – جلسة ٢٠٠٥/١/١٨

وتنص المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه:

"ترفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بصحيفة اتهام تحتوي إلى جانب البيانات الواجب ذكرها في كل ورقة من أوراق المرافعات ، على البيانات الآتية:

1- .. .

2- .. .

3-بيان الجريمة موضوع الدعوى ، بذكر الأفعال المنسوب صدورها إلى المتهم من حيث طبيعتها ، وزمانها ، ومكانها ، وظروفها ، وكيفية ارتكابها ، ونتائجها ، وغير ذلك مما يكون ضرورياً لتعيين الجريمة .

4-الوصف القانوني للجريمة ، وذلك بذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها ، والاسم الذي يطلقه القانون عليها إن وجد ، مع ذكر ما يرتبط بها من ظروف مشددة أو وقائع مكونة لجرائم أخرى.

5-بيان الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، بذكر أسماء الشهود أو القرائن المادية أو الأشياء المضبوطة ، مع الإشارة إلى إجراءات الشرطة أو المحققين بشأن هذه الدعوى وما انتهت إليه وقت رفع الدعوى.

ولما كان ذلك وقد جاء تقرير الاتهام فاسداً لعدم التزامه بالحقائق الواردة في الأوراق وجاء خالياً من ذكر الأفعال المنسوب صدورها إلى المتهم من حيث طبيعتها وإنما جاءت مغايرة لواقع الأفعال – مع عدم صحة تسليمنا بارتكاب المتهم للواقعة برمتها – المبينة بأوراق الدعوى.

وهو الأمر الذي تكون معه مواد الاتهام المقدمة بها المتهم غير منطبقة عليه لعدم توافر شرائط تطبيقها وانتفاء واقعة الاختلاس المسندة للمتهم وهو الأمر الذي يحق معه للمتهم المطالبة بتعديل القيد والوصف من تهمة الاختلاس إلى تهمة خيانة الأمانة أو جناية الابتزاز عن طريق التهديد بارتكاب جريمة إذا فرض جدلاً بتوافر شرائطهما – مع عدم تسليمنا بصحة ذلك – وذلك على ضوء ما سيتم توضيحه فيما بعد – وذلك لانتفاء صفة المال العام في المال موضوع الاختلاس وطبقاً لما هو موضح بالدفع التالي.

ثالثاً : الدفع بانتفاء صفة المال العام في المال موضوع الاختلاس.

عرفت المادة ٢ من القانون رقم ..... بشأن حماية الأموال العامة بأن:

"يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكاً أو يقصد بالأموال العامة خاضعاً بقانون لإدارة أحدى الجهات الآتية أياً كان موقع تلك الأموال في داخل البلاد أو خارجها:

-الدولة.

-الهيئات العامة والمؤسسات العامة.

-الشركات والمنشآت التي تساهم فيها الجهات المبينة بالبندين السابقين بنسبة لا تقل عن ٢٥% من رأسمالها بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شركات منشآت تساهم الدولة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة في رأسمالها بنصيب ما ، ويعتد في تحديد نسبة رأس المال المشار إليها بمجموع الحصص التي للدولة أو غيرها من كافة الهيئات ذات الشخصية المعنوية العامة أو الشركات المشار إليها. "

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق بأن المال موضوع الاختلاس لم يكن ملكاً للدولة أو أحد الهيئات التابعة لها على النحو المبين بالمادة ٢ من قانون حماية الأموال العامة ، والدليل على ذلك بأنه لم تتقدم أي جهة بشكوى ضد المتهم تتهمه فيها بأنه قام باختلاس مال لها ، وإنما جاءت الشكوى مقدمة من المجني عليه/ .....لم تكن من أي جهة أخرى أدعت ملكيتها للمال موضوع الاختلاس ، فضلاً عن أنه لا يوجد قانون أو لائحة أو عرف يقضي بأن الأموال التي بحوزة المسافرين يجوز مصادرتها للدولة ، وجاءت الشكوى المؤرخة .....الموجهة لمخفر شرطة جليب الشيوخ من ضابط أمن المطار بأن المدعو/ ..... أدعى بأن المتهم أوحي له بأنه ممنوع أن يسافر بهذا المبلغ وإذا أردت أن تسافر فبدون ذلك المبلغ ، وأضاف بأنه ولرغبة المدعو / ..... برفع قضية ضد المدعو/ ..... وعنونت هذه الشكوى بإدعاء سرقة وليس اختلاس مال عام طبقاً لما قد جاء بتقرير الاتهام ، فضلاً عن أن المذكرة الصادرة عن الإدارة العامة للتحقيقات والمؤرخة . .....ورد بها بأن الواقعة على النحو السالف بيانه تشكل جناية الابتزاز عن طريق التهديد بالاتهام بارتكاب جريمة وفقاً للمادة .....من قانون الجزاء وتم إحالتها للنيابة العامة للاختصاص.

كما أنه جاءت أقوال النقيب / ..... ، رئيس قسم التفتيش الأمني بالمطار بتحقيقات الإدارة العامة للتحقيقات عندما سئل بصفحة/٩:

س / ما هو قولك فيما أبلغ به المدعو .....عن تعرضه لسرقه المال عشرين ألف دولار واتهم بذلك ..... ؟

ج / من خلال مشاهدتي للفلم لا أستطيع أن أجزم إن كان استولى على المال أو إعاده للمسافر لأنه لم يتضح لي من خلال التصوير.

وجاءت أقوال المتهم بتحقيقات الإدارة العامة للتحقيقات بصفحة/١٠ عندما سئل:

س / لماذا لم تبلغ ضابط الزام حسب التعليمات ؟

ج / ما عندي تعليمات أبلغ الضابط.

وجاءت أقوال النقيب/ ..... بتحقيقات النيابة العامة عندما سئل بصفحة/٢:

س / ما هي القواعد المتخذة في إجراءات ضبط أحد المسافرين حال حيازته مبلغ نقدي كبير ؟

ج / هناك إجراءات نقوم فيها كأمن المطار بالنسبة للمبالغ النقدية وهي تختلف من شخص لأخر حسب المبلغ النقدي ووظيفة عمله وهناك قاعدة عامة وهي ليست قانونية.

ثم بصفحة/٣:

س / هل هناك ثمة ضوابط لحيازة مثل هذه المبالغ ؟

ج / نعم موظف معاون الأمن في المطار يتحصل على المبلغ بعد اكتشاف الواقعة وتفتيش الشخص ويكون المبلغ بحيازته تمهيداً لاحالته لضابط أمن المطار بالمبلغ المضبوط.

ثم بصفحة/٥:

س / ما هي الإجراءات التي كان يتعين على المتهم اتخاذها ؟

ج / هو بعد أن يقوم بالتفتيش ويضبط المبالغ ويفتش فيها يحتفظ على ذلك المبلغ ويقوم بإبلاغ ضابط أمن المطار الذي بدوره يستلم المبلغ من حيازة الموظف ويستعلم عن مدى مشروعية المبلغ من المسافر.

ثم بصفحة/٦:

س / ما قصد المتهم/ ..... من ارتكاب تلك الواقعة ؟

ج / هو كان يقصد سرقة المبلغ من ذلك المسافر.

ويتضح من تلك الأقوال الآتي:

-1أن المبلغ هو ملك للشاكي/ ..... ولم يكن ملكاً للدولة أو أحد هيئاتها بما ينفي عنه شبهة المال العام.

-2إقرار الضابط بأن المبلغ الذي يكون بحوزة المسافر يتم التحقق من مشروعيته فقط ثم يرد إليه ولا يوجد قانون أو لائحة تجيز لرجال أمن المطار مصادرة ذلك المبلغ.

-3أن في جميع الخطوات التي بيّنها الضابط هي للوصول للتحقق من مدى مشروعية تحصيل الراكب على المبلغ الذي بحوزته دون أن يتخلى الراكب عن حيازته الكاملة على ذلك المبلغ أو دخوله للدولة أو أحد هيئاتها مما ينتفي معه شبهة المال العام على الإطلاق ولم يذكر ضابط أمن المطار بأنه سيتم في أي حال من الأحوال مصادرة المبلغ الذي يحوزه المسافر (المجني عليه) مما يكون الدفع بانتفاء صفة المال العام في المال موضوع الاختلاس قائم على سند صحيح من الواقع والقانون.

رابعاً : الدفع بعدم وجود المال في حيازة المتهم.

تقوم جريمة الاختلاس على وجود موظف عام وأن يستلم هذا الموظف مال يحوزه بسبب وظيفته ، لأن وجود هذا المال في حيازة الموظف وهو ما يعني ضرورة تسلمه لذلك فإن الدفع بانتفاء تسلم الموظف للمال موضوع الجريمة تنتفي معه بطريق اللزوم الفعلي أحد أركان الجريمة فلا يصح اتهام الموظف عنها.

ويشترط لعقاب المتهم هنا أن يكون المال في حيازته بسبب وظيفته وذلك يعني أن تكون الوظيفة هي السبب في تواجد المال بين يديه أو تحت سيطرته ،أي أن تكون اختصاصات الوظيفة هي التي أتاحت للموظف حيازة المال سواءً عن طريق تسليمه له أو استيلائه عليه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية:

"إلى أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٢ عقوبات لا تتحقق إلا إذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل في اختصاص المتهم الوظيفي استناداً إلى نظام مقرر أو أمر إداري صادر ممن يملكه أو مستمد من القوانين واللوائح. "..

<u>نقض ١٩٧٢/٢/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض – السنة ٢٢ ق ٦٧ ق ٢٨٦</u>

لما كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت من قانون أو لائحة أو قرار يخول للمتهم استلام مبالغ من المسافرين أو يؤكد بأن المال محل التهمة هو مال عام ومن ثم فيكون الدفع بعدم وجود المال في حيازة المتهم قائم على سند صحيح.

كما قضت محكمة النقض:

"بأنه لا قيام لجريمة الاختلاس إلا إذ حاز الموظف المال المختلس بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها فحسب. "

الطعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٢/١١/٢٤

كما قضت محكمة النقض:

"بأن جريمة الاختلاس لا تتحقق إذا أقحم الموظف نفسه فيما هو خارج عن نطاق أعمال وظيفته ، فإذا كان المتهم لم يكن إلا موظفاً كتابياً بحسابات البلدية ولم يكن مقتضيات عمله تحصل الرسوم المختلسة من الشركة أو مستمداً صفة التحصيل هذه من القوانين واللوائح أو منوطاً بها رسمياً من رؤسائه أو أية جهة حكومية مختصة ، فلا يعد ما قام به من جمع للمبالغ التي أدخلها في ذمته اختلاساً يخضع لنص المادة ١١٢ عقوبات لانحسار صفة مأمور التحصيل أو المندوب له عنه."

نقض ١٩٥٩/٢/١٧ – مجموعة أحكام النقض س ١٠ صـ٢٠١٢ـ

هذا ولما كان المتهم لم يستلم ثمة مبالغ بمقتضى وظيفته ولم يكن مخول باستلام ثمة مبالغ – إذا فرض جدلاً بأنه استلم المبلغ موضوع الاختلاس من المجني عليه وهو ما لا نسلم به – ومن ثم فيكون الدفع بعدم وجود المال في حيازة المتهم والدفع بعدم وجود المال بمقتضى وظيفته وغير مختص أساساً بتحصيل مبالغ من المسافرين وتنتفي معه جريمة الاختلاس وتكون الدفوع قائمة على أساس قانوني صحيح.

خامساً : عدم استلام المتهم ثمة مبالغ من المجني عليه.

عندما سئل المتهم بتحقيقات الإدارة العامة للتحقيقات بصفحة/٣:

س / ما قولك فيما هو منسوب إليك ؟(أفهمناه(

ج / غير صحيح.

س / ما هو الصحيح إذاً ؟

ج / دخل الشاكي البوابة وطلبت منه أن يخرج الأشياء التي معه فيها حديد ووضع أشياء بالصندوق وأدخلها الجهاز وعندما دخل مرة أخرى صفر الجهاز وقلت ما الذي معك فأخرج ظرف وقلت له ما هذا قال دولارات فقلت من سألت عن الدولارات ما تعرف لمن تكون وهي معك قال واحد معرفوش وفتشته ذاتي للتأكد..

وعندما طال الحديث حضر الموظف التابع للجزيرة فقال لي يا عمي مشه وخله يروح وقمت بإعطائه الفلوس .

ثم بصفحة/٤:

س / ما قولك فيما جاء بأقوال الشاكي أنك قمت بالاستيلاء على مبلغ عشرون ألف دولار بعد أن هددته وأثناء أدائك لوظيفتك ؟

ج / غير صحيح.

س / ما قولك فيما جاء بأقوال الشاكي أنك قمت بتهديده بأمن الدولة والمباحث الجنائية بسبب حيازته للدولارات؟

ج / غير صحيح.

س / أنت متهم بسرقة عشرون ألف دولار فما قولك ؟

ج / غير صحيح.

س / هل لديك أقوال أخرى ؟

ج / ما سبب عدم احتجاج الشاكي بنفس اللحظة على الرغم من كبر المبلغ وأنا أقول أنه هو اللي سرقهم واستولى عليهم لنفسه وأن المبلغ عنده.

ويستفاد من تلك الأقوال بأن المتهم لم يحتفظ بثمه أموال للمجني عليه ومن ثم فتكون الشكوى المقدمة من الأخير جاءت خالية من ثمة دليل عليها.

-كما جاءت أقوال وكيل عريف/ ..... بتحقيقات الإدارة العامة للتحقيقات بصفحة/٦ عندما سئلت:

س /ما هو قولك فيما أدعاه المدعو/ ..... بقيام المتهم بالاستيلاء على مبلغ عشرون ألف دولار ؟

ج / عندما وضع المصري الظرف بيّن الجهاز أنه مال فلوس .. بس لا أقدر أن أقول أن كان ..... أخذ الفلوس أو أعادها لأني لم أنتبه له.

س / ما هو قولك فيما جاء بأقوال المدعو/ ..... أنه أعطا المال للمشتكي وقد استشهد بك ؟

ج / لم أنتبه له أن كان أعاد المال أو لا ولا أقدر أن أقول شيء ما شفته!

ثم بصفحة/٧:

س / هل لاحظت أن كان ..... يحمل الظرف لدى خروجه من الغرفة أو المصري كان يحمل الظرف ؟

ج / لا بس وقتها كان يترجاه المصري بس لم يكن يحمل شيء بيده.

هذا وجاءت أقوال وكيل عريف / ..... بتحقيقات نيابة الأقوال العامة بتاريخ ..... عندما سئلت:

س / ما معلوماتك حول الواقعة ؟

ج / .. وعندها أضاء الجهاز باللون الأخضر تبين لي وجود لون أخضر بداخل الظرف مما يعني أنها فلوس وعندما أخذها فهد أو المصري أخذ الظرف وتوجهوا معاً إلى غرفة تفتيش النساء وظلوا حوالي ربع ساعة فيها وأنا لم أشاهدهم ولم أشاهد ما حصل بينهما داخل الغرفة وبعدها خرجوا وسألت أنا ..... عن الموضوع وقالي إن هذا المصري معاه خمسة ألف .. وبعدها المصري ركب الطائرة. ..

س / وهل يوجد لديكم تعليمات أو لوائح مكتوبة بشأن الأموال التي تكون بحوزة المسافرين قبل مغادرتهم البلاد؟

ج / لا أدري.

س / وما الذي حصل بعد ذلك ؟

ج / أحدهما ..... أو المصري أخذ الظرف.

س / وهل شاهدتي ..... يحمل معه الظرف الخاص ..... والذي يوجد به المبلغ المالي ؟

ج / لا.

س / وهل شاهدتي ..... وهو يقوم بأخذ أية أغراض من ..... ؟

ج / لا.

ويتبين من أقوال وكيل عريف/ ..... عدة حقائق منها:

-1ذكرت الشاهدة بأنها لا تقدر أن تقول بأن المتهم أخذ الفلوس وأعادها للمجني عليه من عدمه ولم تنتبه عما إذا كان المتهم أعاد المال أو لا لأنها لا تستطيع أن تقول شيء ما شفته.

-2ذكرت الشاهدة بأن المتهم لم يكن يحمل الظرف لدى خروجه من الغرفة ولم يكن شيء بيده.

-3ذكرت الشاهدة عندما سئلت عما إذا كان لديهم تعليمات أو لوائح مكتوبة بشأن الأموال التي تكون بحوزة المسافرين قبل مغادرتهم البلاد أجابت بـ : لا أدري.

-4أجابت الشاهدة عندما سئلت هل شاهدتي ..... يحمل معه الظرف الخاص ..... والذي يوجد به المبلغ المال بـ : لا.

وهو الأمر الذي يتشكك معه بصحة إسناد التهمة المسندة للمتهم لأن الإدانة تبنى على الجزم واليقين وليس على الشك والتخمين وأن الشك دائماً يفسر لصالح المتهم.

المحكمـــــة الموقـــــرة:

-1جاءت أوراق الدعوى خالية بما يجزم بأن المتهم استلم ثمة مبالغ من المجني عليه وجاء بلاغ الأخير بعد أن تم تفتيشه ثم ركب الباص متوجهاً إلى مدرج الطائرة وبعدها عاد وادعى بأنه سلم للمتهم مبلغ عشرين ألف دولار وجاء كلامه مرسلاً خالياً من ثمة دليل يقيني يمكن حمل الحكم عليه.

-2ومع ذلك فقد قام ابن عم المتهم بدفع مبلغ ٥٦٣٦ د.ك (خمسة آلاف وستمائة وستة وثلاثون دينار كويتي) وهو ما يوازي مبلغ ٢٠٠٠٠ دولار للمجني عليه درأً لحبس المتهم وذلك بعد أن قامت أبنة المتهم الصغيرة بالبكاء لعمها لعدم تواجد والدها المتهم وعلمت بحبسه فما كان من ابن عمه إلا أن قام وبتصرف

منفرد منه بدفع ذلك المبلغ للمجني عليه – ولا ينبئ بذاته عن استلام المتهم لذلك المبلغ من المجني عليه – وهو ما قام على أثره المجني عليه بتنازله عن شكواه بتاريخ ..... أمام محقق الإدارة العامة للتحقيقات بصفحة/١٣.

-3كما قام المتهم وبتاريخ ..... برد مبلغ ٥٦٠٠ د.ك (خمسة آلاف وستمائة دينار كويتي) وهو ما يوازي مبلغ ٢٠٠٠٠ دولار وتم إيداع نسخة من الإيصال بملف القضية – مع عدم تسليمنا بملكية جهة عمل المتهم لذلك المبلغ – لأنه لا يوجد قانون أو قرار يخول لأمن المطار مصادرة مبالغ من المسافرين وإنما كل ما في الأمر هو التحقق من مدى مشروعية تحصل ذلك المسافر من مصدر مشروع أو مصدر غير مشروع.

لذلك

يصمم المتهم على ما جاء بدفاعه بهذه المذكرة وصولاً للحكم:

أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً.

ثانياً : وفي الموضوع:

بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببراءة المتهم مما أسند إليه.

وكيلا المتهم المستأنف